

LA TEORÍA DEL CASTIGO EN EL PENSAMIENTO JURÍDICO DE HEGEL

THE THEORY OF PUNISHMENT IN HEGEL'S LEGAL THOUGHT

Miguel Alejandro Herszenbaun*

RESUMEN: El pensamiento jurídico de Hegel se plasma en al menos tres obras publicadas en vida del autor, la *Fenomenología del espíritu*, la *Enciclopedia de las ciencias filosóficas* y la *Filosofía del derecho*. La complejidad al abordar el tratamiento hegeliano del Derecho en general y del Derecho Penal en particular radica fundamentalmente en una falta de consideración de su lugar sistemático en su obra y de su articulación con el resto del pensamiento hegeliano. En este trabajo, ofrezco una interpretación del fundamento del Derecho Penal que considere tanto la ubicación sistemática de lo jurídico como también aspectos generales del pensamiento hegeliano.

ABSTRACT: *Hegel's legal thought has been considered in at least three works published while the author was alive: the Phenomenology of Spirit, the Encyclopedia and the Philosophy of Right. The main problem while considering Hegel's treatment of Penal Law is based on a lack of attention to its systematic location on Hegel's work and a lack of articulation between the legal subject and the Hegelian thought. In this paper, I offer an interpretation on the grounds of the Penal Law. This interpretation takes into account the systematic location of the legal subject and main aspects of Hegel's philosophy.*

PALABRAS CLAVE: Hegel, delito, Derecho, castigo.

KEYWORDS: *Hegel, crime, Law, punishment.*

Fecha de recepción: 10/03/2017

Fecha de aceptación: 10/07/2017

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2018.4018>

* Profesor de Filosofía y Abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina. Docente en los Departamentos de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la UBA, y Docente de Filosofía del Derecho en la Universidad de Avellaneda, Argentina. Becario doctoral del CONICET, Argentina. E-mail: mherszen@gmail.com

1.- INTRODUCCIÓN

Hegel es uno de los grandes filósofos de la historia. Su obra ha sido sumamente influyente en el pensamiento de autores posteriores (desde el marxismo hasta el existencialismo) y en la realidad política e histórica a él contemporánea y subsiguiente¹. Su importancia tal vez sólo pueda hallar parangón en su dificultad. La obra de Hegel es sumamente compleja y difícil de abordar por diversas razones. Por un lado, la terminología hegeliana resulta críptica. Se suele decir que Hegel buscaba deliberadamente este efecto a fin de evadir la censura estatal que recaía sobre los escritos destinados a publicación². Por otro lado, su obra es compleja por el propio contenido de su pensamiento y por su carácter sistemático. La filosofía de Hegel se caracteriza por la *dialéctica*. Este rasgo distintivo implica que ningún elemento puede ser entendido por sí mismo, de manera aislada, sino que cada uno de los elementos del sistema obtiene su significado en tanto es puesto en relación con los restantes. Esto supone, en consecuencia, que no puede estudiarse satisfactoriamente sólo una sección de su sistema filosófico, sino que sólo pueden entenderse las partes si se estudia a la vez el todo³.

Consecuentemente, el abordaje de la cuestión jurídica en general y particularmente de la cuestión jurídico-penal en el pensamiento de Hegel exige tomar una serie de recaudos: recaudos

¹ En este sentido, puede verse la recepción de la obra de Hegel que según Honneth encontraríamos en Marx, Sorel y Sartre, cfr. A. HONNETH, *La lucha por el reconocimiento*, Barcelona, Crítica, 1997, pp. 176, 184-185, 189-190. De igual manera, Marcuse señala la recepción de Kierkegaard, Feuerbach y Marx del pensamiento hegeliano. Esta recepción no supone una continuación lineal, sino antes bien una oposición y reelaboración de ciertos conceptos hegelianos. Finalmente, el autor señala la recepción del idealismo hegeliano en el siglo XX a través del neoidealismo británico. Cfr. H. MARCUSE, *Razón y revolución*, Barcelona, Altaya, 1994, pp. 259-260, 265-267, 270-271. Por último, podemos señalar la influencia de Hegel sobre la escuela de Frankfurt. En este sentido, Susan Buck-Morss indica la compleja relación entre las filosofías de Adorno y Hegel. A través de su discusión con Lukács, sostiene la autora, Adorno hereda pero también reelabora conceptos fundamentales de la filosofía hegeliana, cfr. S. BUCK-MORSS, *Origen de la dialéctica negativa*, Buenos Aires, Eterna Cadencia, 2011, pp. 17, 85, 90.

² Sobre la relación entre escritura y censura en la obra de Hegel, puede consultarse J. D'HONT, *Hegel*, Buenos Aires, Tusquets, 2013, pp. 101-107.

³ En este sentido, Yvon Belaval explica que "el principio fundamental [de la dialéctica] es que la parte [...] no manifiesta su verdad más que en el todo por ella exigido y debe renunciar a plantearse aisladamente". Cfr. Y. BELAVAL, *La filosofía alemana de Leibniz a Hegel*, México DF, Siglo XXI, 2011, p. 250. Por su parte, Hoffmann dice sobre el concepto de dialéctica en Hegel: "la dialéctica es, sin más, la defensa de un concepto de filosofía 'actuante', en lugar de uno 'estático'. Por eso la dialéctica empieza con una máxima: no entrar en la filosofía con tesis ya acabadas, tampoco con tesis y visiones del mundo acabadas, no articuladas, y es ahí donde la dialéctica encuentra presuposiciones similares, por de pronto, la destrucción de la filosofía. La dialéctica comparte con el escepticismo, en primer lugar, la disposición de negar por principio todo saber exclusivamente inmediato". Cfr. T. S. HOFFMANN, *Hegel. Una propedéutica*, Buenos Aires, Biblos, 2014, p. 33.

terminológicos y recaudos referidos a los marcos generales en los que estas cuestiones se encuentran plasmadas. Siendo la intención de este trabajo ofrecer una interpretación del pensamiento penal de Hegel, hemos optado por hacer una presentación dividida en las siguientes secciones: (2) la ubicación de la cuestión jurídica al interior del sistema filosófico hegeliano; (3) la caracterización del Derecho en la *Filosofía del derecho* y en la *Fenomenología del espíritu*; (4) la caracterización del delito y de la pena en la *Filosofía del derecho*; (5) el abordaje de otras preocupaciones relacionadas con la filosofía político-jurídica de Hegel –la relación de Hegel con el totalitarismo, el lugar del Estado y del individuo en la obra de Hegel y su relación con la Ilustración y la Revolución Francesa–. Esta última sección podría parecer abordar temáticas que se alejan de los objetivos explícitos del presente texto (i.e. la comprensión del pensamiento jurídico y jurídico-penal de Hegel). Sin embargo, la cuestión penal se encuentra íntimamente relacionada con el problema del totalitarismo, el rol del Estado y –tratándose de un filósofo moderno– la Ilustración y la Revolución. Consecuentemente, hemos considerado necesario dedicar un apartado del presente trabajo a fin de intentar brindar algunos lineamientos en lo que se refiere a estas cuestiones, con el objetivo de iluminar el pensamiento jurídico-penal y político de Hegel desde el punto de vista de estas distintas problemáticas. A lo largo del desarrollo del presente trabajo abordaremos también cuestiones relacionadas con la terminología filosófica de Hegel, a fin de aclarar términos cuyos significados puedan resultar oscuros para el lector.

2.- UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LA CUESTIÓN JURÍDICA

Sería conveniente comenzar por trazar un pequeño mapa de la obra de Hegel. Aun cuando nuestro interés recaiga fundamentalmente sobre su filosofía del Derecho y, particularmente, sobre su concepción del delito y de la pena, resulta necesario ubicar con precisión en qué parte del sistema nos encontramos.

Como es sabido, el tratamiento del Derecho, del delito y de la pena se ha de encontrar en la *Filosofía del derecho*. Esta obra fue publicada por Hegel en 1821, destinada a los alumnos que atendían a sus lecciones. Sin embargo, este libro encuentra un antecedente en la *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*.

En 1817, Hegel publica la primera edición de su *Enciclopedia*. La seguirán dos ediciones posteriores, en 1827 y 1830. Esta obra contiene por primera vez el sistema hegeliano íntegro. En ella, se presenta una primera versión de la *Filosofía del derecho*. La *Enciclopedia* nos permite ubicar el lugar sistemático del tratamiento hegeliano de la cuestión jurídica.

¿Qué lugar le corresponde a la *Filosofía del derecho* en el sistema hegeliano? Hegel presenta su filosofía del Derecho en la tercera parte de su sistema. Mientras la primera está destinada a la *lógica* y la segunda a la filosofía de la *naturaleza*, la tercera se

encuentra destinada a la filosofía del *espíritu*. La lógica ofrece el estudio del pensar puro. La filosofía de la naturaleza ofrece el estudio del desarrollo de las formas puras del pensar en el terreno de la objetividad que se presenta como opuesta al pensar, es decir, en la naturaleza física. La filosofía del espíritu es la reconciliación de estos dos niveles; es el terreno de la cultura, de la comunidad, es el ámbito de existencia del yo y del nosotros. Es sólo en el terreno del espíritu donde puede abordarse un fenómeno cultural y comunitario como el Derecho.

Hegel divide la sección dedicada al *espíritu* en tres subsecciones: *Espíritu subjetivo*, *espíritu objetivo* y *espíritu absoluto*. El espíritu subjetivo se refiere fundamentalmente a aspectos de la subjetividad individual. Allí se encuentra el tratamiento de la antropología, de la fenomenología y de la psicología⁴. El espíritu absoluto estudia las formas más elevadas de las creaciones de la comunidad y de la cultura: religión, arte y filosofía⁵. Se trata aquí de manifestaciones culturales que trascienden a la esfera del Estado y de cada comunidad en particular. El espíritu objetivo –estadio intermedio entre el espíritu subjetivo y el espíritu absoluto– presenta el primer terreno de la intersubjetividad, las primeras creaciones culturales comunitarias, es decir, aquellos marcos culturales que no son creados individualmente y en los que los sujetos se encuentran ya insertos de manera necesaria: el derecho abstracto, la moralidad y la eticidad⁶. Cabe advertir que estos términos deben ser aclarados, pues Hegel les da un sentido técnico específico.

Recapitulando, la *Filosofía del derecho* de Hegel es una parte de su sistema filosófico. Particularmente, es parte de la sección destinada a la “filosofía del espíritu”. Más precisamente, se equipara con lo que Hegel llama en la *Enciclopedia* “espíritu objetivo”. El espíritu objetivo se refiere a las creaciones objetivas de la subjetividad, esto es, a aquellas creaciones de la subjetividad en las que la existencia de tal subjetividad queda plasmada. Pero tales creaciones no son creaciones individuales, sino creaciones culturales, comunitarias.

Si nos adentramos en la *Filosofía del derecho*, advertiremos que Hegel no se ocupa exclusivamente de estudiar los elementos del Derecho positivo. Esta obra está dividida en tres secciones, “derecho abstracto”, “moralidad” y “eticidad”. La misma introducción de términos como “moralidad” y “eticidad” nos permiten advertir que lo que Hegel califique como “filosofía del derecho” no será acorde a lo que contemporáneamente entendemos por estas palabras. O mejor

⁴ Cfr. G. W. F. HEGEL, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio*, trad. Ramón Valls Plana, Alianza Editorial, Madrid, 1997, §§387, 388, 413, 440 y ss.

⁵ Cfr. G. W. F. HEGEL, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio*, trad. Ramón Valls Plana, Alianza Editorial, Madrid, 1997, §§556, 564, 572.

⁶ Cfr. G. W. F. HEGEL, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio*, trad. Ramón Valls Plana, Alianza Editorial, Madrid, 1997, §§487, 488, 503, 513 y ss.

dicho, lo que Hegel entienda por “Derecho” no se acotará al terreno del Derecho positivo tal como hoy lo entendemos⁷.

Hegel no se propone estudiar exclusivamente lo que entendemos por Derecho en sentido estricto. Hegel se propone estudiar las diversas formas de la normatividad comunitaria. Si nos atrevemos a decirlo de una manera más completa, la *Filosofía del derecho* tiene por objeto de investigación a la voluntad libre en tanto ella se da a sí misma su propia normatividad⁸. En el avance de la obra el lector encontrará un enriquecimiento progresivo de los modos en que la voluntad libre se da a sí misma la normatividad que la rige. También advertirá el lector que no se trata de una voluntad libre *individual* y que su libertad no radica en el capricho, en la arbitrariedad, sino en el encontrarse sujeta a leyes racionales dadas por sí misma.

Vale aquí hacer una aclaración metodológica. Hegel ha sido el gran pensador de la “dialéctica”. La dialéctica supone el establecimiento de un método propio del pensar filosófico. Pero no se limita a ello. Hegel no cree que la dialéctica se acote a la mera implementación de un método sobre el objeto de estudio, sino que cree que el objeto de estudio es en sí mismo dialéctico. La realidad misma es dialéctica. Por lo tanto, el movimiento dialéctico que se despliega en la investigación no hace sino seguir los movimientos del devenir de la cosa misma⁹.

El movimiento dialéctico de la investigación supone que cada momento abordado tiene un carácter verdadero parcial (una parte de verdad). Esto quiere decir que en el desarrollo de la investigación, Hegel encontrará figuras que están ordenadas bajo la forma de una sucesión. Las figuras anteriores serán reapropiadas y reinterpretadas en las figuras posteriores. Esto significa que las figuras anteriores poseen algo verdadero, pero que ello verdadero no es definitivo, sino que vale en tanto forma parte de una totalidad ulterior.

⁷ En este sentido, en la *Enciclopedia* §486 dice Hegel “Esta realidad en general como *existencia* de la voluntad libre es el *derecho*, el cual debe tomarse no solamente en sentido limitado como derecho jurídico, sino abarcando la existencia de *todas* las determinaciones de la libertad”.

⁸ Véase G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §§4, 21, 23. Cfr. A. WOOD, *Hegel's Ethical Thought*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, p. 43. Véase también G. W. F. HEGEL, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio*, trad. Ramón Valls Plana, Alianza Editorial, Madrid, 1997, §484 “la actividad finalística de esta voluntad consiste en realizar su concepto, la libertad, por el lado objetivo exterior de modo que éste venga a ser un mundo determinado por la voluntad, y esto de tal manera que ella esté cabe sí en el mundo, esté concluida consigo [...]”. Se trata, entonces, de que la voluntad haga al mundo acorde a sí. Creo que se puede interpretar esta expresión en un sentido práctico-ontológico, es decir, se trata de la realización de lo racional en la realidad.

⁹ Cfr. T. S. HOFFMANN, *Hegel. Una propedéutica*, Buenos Aires, Biblos, 2014, pp. 32 y 38.

Para aclarar esto, podríamos dar un ejemplo: podemos partir – como propone el contractualismo liberal– de los derechos subjetivos; desde este punto de partida, los derechos subjetivos son naturales, inalienables y absolutos, y todo constructo colectivo es explicado en función de la interacción de los sujetos de derecho. Es decir, el Estado es explicado según la función que éste cumple en relación con los individuos. Para Hegel, con el surgimiento del Estado nación, se da la aparición de una entidad colectiva que supera los meros intereses particulares. Los derechos subjetivos han de ser reconocidos, pero su lugar se ve modificado: el fundamento del Estado no radicará en la voluntad de los individuos; los derechos individuales podrán ser ordenados, reglamentados, limitados, armonizados, etc. Este podría ser un claro ejemplo de cómo el desarrollo del espíritu se presenta bajo la forma de múltiples figuras sucesivas que tienen una verdad parcial, que sólo se ve plenamente realizada cuando se integra en estructuras más complejas. En este ejemplo, se podría decir que los derechos subjetivos valen, pero en tanto sean articulados con las necesidades de la comunidad.

Quizá sea este carácter dialéctico y la necesidad de integrar las figuras sucesivas una de las mayores dificultades al leer la obra de Hegel: cada uno de los elementos considerados tiene su valor y significado en el marco de su relación con momentos ulteriores. Hegel no ha de proceder partiendo de elementos aislados que luego simplemente se *agregan* a otros elementos, sino que procederá de manera tal que cada elemento es *resignificado* en tanto entra en relación con nuevos elementos. No se trata de la mera *yuxtaposición* de elementos, uno junto al otro, o su mera adición matemática. Se parece, más bien, a la conformación de un sistema o un organismo viviente, donde cada elemento tiene su valor en tanto cumple una función en relación con el resto de las partes y con el todo. De esta manera, cada elemento revela su verdadero significado y valor en tanto es incorporado a una estructura que lo pone en relación con los restantes elementos¹⁰.

Habiendo hecho esta advertencia metodológica, podemos volver sobre las particularidades de la *Filosofía del derecho*. El comienzo de la obra por el “derecho abstracto” supone un punto de partida que luego debe ser integrado y complementado por la “moralidad” y la “eticidad”. El derecho abstracto presentará una versión incompleta de lo que se entiende por Derecho en la tradición liberal: esto es, el Derecho como mera relación entre átomos políticos individuales, como meras relaciones privadas entre propietarios. La moralidad introducirá conceptos relacionados con la responsabilidad, la culpa, etc. Se trata allí de la interiorización o la introyección de la normatividad comunitaria plasmada en el Derecho en una conciencia

¹⁰ De manera análoga, señala Fabro que el antagonismo de elementos es prueba de su verdad no alcanzada, cfr. C. FABRO, *La dialéctica de Hegel*, Buenos Aires, Nuevos Esquemas, 1969, p. 98.

individual. La eticidad presenta a la sociedad civil, es decir, a la comunidad en sus complejas relaciones, al Estado, a los distintos actores jurídicos y políticos (como los distintos poderes, el ejercicio de la magistratura, etc.). Como vemos, la *Filosofía del derecho* de Hegel es una obra de filosofía política que toca, entre sus diversos temas, al Derecho. Pues el tema de la *Filosofía del derecho* es la voluntad libre (entendida en sus diversas figuras) y su autoimposición de principios normativos (entendidos también en sus diversas formas).

3.- DERECHO ABSTRACTO EN LA FENOMENOLOGÍA DEL ESPÍRITU Y EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Pasemos a considerar el derecho abstracto. Hegel hace una presentación del Derecho liberal en al menos dos obras. Entendemos por tal Derecho el que se encuentra centrado en la personalidad jurídica, esto es, aquel que concibe al Derecho desde el punto de vista de la persona jurídica y sus derechos subjetivos. Creemos que en el tratamiento del derecho abstracto Hegel tiene en mente este tipo de Derecho¹¹. El abordaje del Derecho liberal se encuentra en la *Filosofía del derecho* y la *Fenomenología del espíritu*¹².

Comencemos por la *Fenomenología*. Hegel llega al abordaje de las figuras propias del espíritu, es decir, propias del ámbito en el que la comunidad se reconoce como un *yo* y en el que los *yoes* se reconocen como miembros de un *nosotros*¹³. Recién en este terreno, Hegel presenta las figuras que se corresponderían con las temáticas de la *Filosofía del derecho*. Aunque vale indicar que en capítulos

¹¹ G. W. F. HEGEL, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio*, trad. Ramón Valls Plana, Alianza Editorial, Madrid, 1997, §487 "La voluntad libre es: A. ella misma primeramente *inmediata* y, por ende, como singular, *persona*; la existencia que la persona da a su libertad es la *propiedad*. El derecho en cuanto tal es el derecho *abstracto, formal*".

¹² G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §§34-104. G. W. F. HEGEL, *Fenomenología del espíritu*, FCE, México, 1973, "Estado de Derecho", pp. 283-286.

¹³ Recién aquí alcanzamos el terreno de la comunidad y la normatividad. En palabras de Valls Plana, "se ha superado el individualismo y hemos desembocado en la sociedad real con un cuerpo objetivo de leyes y costumbres. Este cuerpo político es un espíritu, unidad real de objetividad y plural subjetividad", R. VALLS PLANA, *Del yo al nosotros*, Barcelona, Editorial Laia, 1979, p. 213. Por su parte, Siep define el concepto de espíritu de la siguiente forma: "En el capítulo sobre el espíritu de la *Fenomenología* se trata ante todo de la prueba de que la realidad lo es de las normas, las costumbres y las instituciones, realidad que es, por un lado, objetiva, en sí misma consistente, independiente de las opiniones individuales, deseos y actos voluntarios, pero por el otro lado también es subjetiva en dos sentidos: primero, ella es una realidad que se solidifica, se divide, se desarrolla sistemáticamente a sí misma [...]. Segundo, ella vive y reflexiona en los individuos que forman parte de ella", L. SIEP, "Moralischer und sittlicher Geist in Hegels *Phänomenologie*", K. VIEWEG, *Hegels Phänomenologie des Geistes*, Suhrkamp, Frankfurt, 2008, pp. 418-419. La traducción es nuestra.

anteriores, Hegel ha presentado la conocida dialéctica del amo y del esclavo (capítulo 4 de la *Fenomenología*) y allí el concepto fundamental de *reconocimiento* que estará operando todo a lo largo de la *Filosofía del derecho*.

Hegel llega en la *Fenomenología* al tratamiento del “derecho abstracto” (para usar la terminología de la *Filosofía del derecho*) o del “estado de Derecho” (para usar la terminología de la *Fenomenología*) luego de haber presentado la comunidad ética plasmada en el mundo griego. El llamado estado de Derecho (*Rechtszustand*) no remite a lo que nosotros entendemos por “Estado de Derecho”, sino que debería ser traducido como *situación* de Derecho o *estadio* de Derecho. No se trata de un Estado nación que respeta derechos fundamentales plasmados en una constitución, sino que se trata de un *estadio* histórico, una situación histórica en el que las normas, la normatividad vigente no emana de la vida concreta de una comunidad o pueblo, sino que se impone a través de normas abstractas y generales a todos los ciudadanos. En el estadio de Derecho, se trata de la normatividad centrada en la figura de la personalidad jurídica. La normatividad no emana del modo de vida concreto de una comunidad, sino de las normas generales que emanan de la personalidad jurídica radicada en la cabeza del César. Esta normatividad sólo concibe la personalidad jurídica de los individuos, su carácter de propietarios y las consecuentes relaciones entre dichos propietarios¹⁴. En concordancia con esto, el soberano será visto como un átomo político más entre los restantes, como el señor supremo, el propietario que se encuentra por sobre todos los demás propietarios (y, consecuentemente, la *cosa pública* es concebida como propiedad privada del soberano)¹⁵.

Este estadio de desarrollo del espíritu se condiría con el desarrollo jurídico del Imperio Romano. Es en el momento histórico del Imperio Romano en el que la normatividad no emana de la vida espiritual de cada pueblo, sino que es la imposición de una voluntad que pretende valer como universal para todos los pueblos. Lo que se hace y debe hacerse en cada caso no surge de cada pueblo concreto absorbido por el Imperio, sino de la normatividad abstracta y general impuesta por el Imperio, impuesta por sobre las prácticas y costumbres de cada pueblo sometido a Roma. Se trata de una

¹⁴ G. W. F. HEGEL, *Fenomenología del espíritu*, FCE, México, 1973, p. 284 “el puro uno vacío de la persona. [...] [E]ste uno vacío de la persona es, en su *realidad*, un ser [...] que no alcanza consistencia alguna. [...] [E]l formalismo del derecho carece [...] de un contenido propio, encuentra ante sí un múltiple subsistir, la posesión, y le imprime la misma universalidad abstracta que aquél y que da a la posesión el nombre de *propiedad*”.

¹⁵ “Ser persona no tiene ningún significado real, no confiere ningún poder social que sirva de mediación para la realización de esa personalidad. El poder real ha quedado desvinculado de la persona. [...]. Así viene a caer arbitrariamente en manos de una persona cualquiera que será el emperador o el señor del mundo. Esa persona se convierte así en la persona absoluta, aquel que lo posee todo” R. VALLS PLANA, *Del yo al nosotros*, Barcelona, Editorial Laia, 1979, p. 245.

normatividad pretendidamente universal, pero no atada a un modo de vida comunitario determinado.

Esta figura –como es de esperar– hace aportes fundamentales al desarrollo del espíritu, pero también peca de diversas insuficiencias. En lo que respecta a sus aportes, se trata de un intento de avanzar hacia una normatividad *universal*, es decir, es un intento de plasmar en la cultura una normatividad que no esté sujeta a la arbitrariedad, a las particularidades casuales y caprichosas de cada comunidad¹⁶. Entre sus defectos, se encuentra la insuficiencia para concebir adecuadamente al Estado o la voluntad de la comunidad y de conducir a un enfrentamiento irresoluble entre átomos políticos o entre propietarios¹⁷. Es decir, en la medida en que la comunidad sólo se rija por el derecho abstracto o por el Derecho liberal, los propietarios se verán envueltos en un enfrentamiento de todos contra todos que debe conducir al monopolio de la propiedad de aquellos que detenten el poder político (y, consecuentemente, conduciría a la tiranía)¹⁸. La forma de superar esta guerra de todos contra todos –presentada bajo la forma de relaciones jurídicas– es introducir nuevos niveles de normatividad, esto es, distintos tipos de instituciones que medien entre los individuos enfrentados, que coordinen y organicen los intereses enfrentados y reúnan a los individuos bajo intereses superiores. Vale indicar que el estadio de Derecho descrito en la *Fenomenología* es capaz de caracterizar tanto al mundo histórico del Imperio Romano como al Derecho de la sociedad burguesa.

Es pertinente dar unos pasos hacia atrás en la *Fenomenología* a fin de presentar un elemento fundamental para el desarrollo de la *Filosofía del derecho*. Dicho elemento es el *reconocimiento* (*Anerkennung*). Hegel utiliza esta palabra para describir una particular relación entre autoconciencias enfrentadas. Veamos brevemente a qué se refiere y cuál es su relevancia.

Antes de llegar a la autoconciencia, Hegel nos ha hecho atravesar la experiencia de una conciencia que se encuentra dirigida

¹⁶ G. W. F. HEGEL, *Fenomenología del espíritu*, FCE, México, 1973, p. 283 “Lo universal desperdigado en los átomos de la absoluta multiplicidad de los individuos [...] es una *igualdad* en la que todos valen como *cada uno*, como *personas*”. “[L]a personalidad ha salido de la vida de la sustancia ética; es la independencia *realmente valedera* de la conciencia. [...] [L]a personalidad surge del *espíritu* inmediato que es voluntad universal dominante de todos”.

¹⁷ G. W. F. HEGEL, *Fenomenología del espíritu*, FCE, México, 1973, p. 285 “Es persona, pero la persona solitaria que se enfrenta a *todos*; [...]. Pero este contenido, liberado de su potencia negativa, es el caos de las potencias espirituales, que, desencadenadas como esencias elementales, en salvaje orgía, se lanzan unas contra otras con loca furia destructora”.

¹⁸ G. W. F. HEGEL, *Fenomenología del espíritu*, FCE, México, 1973, pp. 285-286 “Sabiéndose así como suma y compendio de todas las potencias reales, este señor del mundo es la autoconciencia desenfrenada que se sabe como el Dios real. [...] El señor del mundo tiene la conciencia real de lo que es [...] en la violencia destructora que ejerce contra el sí mismo de sus súbditos enfrentado a él”.

de manera inmediata a sus objetos de conocimiento. Uno de los grandes aportes de la *Fenomenología* es enseñarnos que toda forma de objetividad, que todo polo objetivo de una conciencia se corresponde con una tarea constitutiva por parte de la subjetividad. Dicho en otras palabras, que no hay objeto más allá del objeto conocido por la conciencia cognoscente. En los capítulos contenidos en la sección "Conciencia" (capítulos 1 a 3), Hegel nos presenta el enriquecimiento progresivo de la estructura ontológica de los objetos. Esto es, nos muestra cómo la conciencia va progresando hacia una concepción más completa y más compleja de lo que ella se da a sí misma como objeto de conocimiento. En el capítulo "Autoconciencia" (capítulo 4) hacemos un avance cualitativo fundamental. Ya no se trata aquí de una conciencia que pretende conocer un objeto distinto de sí, sino de una conciencia que se conoce a sí misma¹⁹. En otras palabras, ya no estudiamos a la conciencia en tanto ella conoce un objeto distinto de sí misma, sino que la estudiamos en tanto ella se conoce a sí misma, se toma a sí misma como objeto de investigación.

Esto nos hará introducirnos en un terreno por completo nuevo: la aparición de otras autoconciencias. Es decir, tan pronto como la autoconciencia se conoce a sí misma y se sabe sujeto cognoscente, surgen ante ella otras conciencias, es decir, esta conciencia comienza a concebir a sus objetos como otras conciencias, como *otros yoes*²⁰.

Ahora bien, si lo característico de la conciencia es ser constituyente de la objetividad, el enfrentamiento con estas otras autoconciencias es inevitable. Por un lado, para que uno sea autoconciencia –es decir, para poder reconocernos a nosotros mismos como conciencias– resulta necesario que los objetos que se encuentran en la realidad puedan ser también seres autoconscientes. Nuestra propia concepción de lo que somos debe verse plasmada en el terreno de la objetividad²¹. Así como en los capítulos 1 a 3, Hegel

¹⁹ La autoconciencia "no mira ya a un objeto exterior, colocado ante ella, sino que se mira a sí misma", lo que, sin embargo, no obsta a que a través de la autoconciencia Hegel llegue al terreno de la intersubjetividad, "la conciencia no cae en el solipsismo", R. VALLS PLANA, *Del yo al nosotros*, Barcelona, Editorial Laia, 1979, p. 79. Véase G. W. F. HEGEL, *Fenomenología del espíritu*, FCE, México, 1973, p. 107 "una certeza que es igual a su verdad, pues la certeza es ella misma su objeto, la conciencia es ella misma lo verdadero. [...] [E]l yo es el contenido de la relación y la relación misma".

²⁰ En este sentido, indica Labarriere que el objeto de la autoconciencia debe ser otra autoconciencia, cfr. P. LABARRIERE, *La Fenomenología del espíritu de Hegel*, FCE, México DF, 1985, p. 114. Véase G. W. F. HEGEL, *Fenomenología del espíritu*, FCE, México, 1973, p. 113 "Aquí está presente ya para nosotros el concepto del *espíritu*. Más tarde vendrá para la conciencia la experiencia de lo que el *espíritu* es, esta sustancia absoluta que, en la perfecta libertad e independencia de su contraposición, es decir, de distintas conciencias de sí que son para sí, es la unidad de las mismas: el *yo* es el *nosotros* y el *nosotros* el *yo*". "Para la autoconciencia hay otra autoconciencia; ésta se presenta *fuera de sí*".

²¹ G. W. F. HEGEL, *Fenomenología del espíritu*, FCE, México, 1973, p. 113 "el yo, que es el objeto de su concepto, no es en realidad *objeto*; [...]. En cuanto una autoconciencia es el objeto, éste es tanto yo como objeto".

mostraba que el objeto de la experiencia era determinado por nuestro conocimiento de él, ahora sucede que nuestro conocimiento de nosotros mismos –nuestro autoconocimiento, lo que nos convierte en autoconciencias– provoca un efecto sobre la constitución de los objetos de la experiencia. Y, yendo aún más lejos, si esto no se diera, tendríamos un saber que no se plasma en la objetividad y que por tanto no es un saber verdadero.

En consecuencia, para yo ser sujeto, debo estar rodeado de sujetos. Sin embargo, si yo estoy rodeado de sujetos, se vuelve necesario preguntar: ¿quién de nosotros posee el carácter determinante, constituyente de la realidad? En otras palabras, quién de nosotros es el verdadero sujeto constituyente de lo que es como tal. ¿Quién define el sentido de la realidad que nos rodea? Esto nos conduce al enfrentamiento entre autoconciencias, en el cual cada una de ellas exige el *reconocimiento* (*Anerkennung*) de la otra: para ser un sujeto autoconsciente, debo ser reconocido como tal por otra autoconciencia²². La lucha a muerte entre autoconciencias es el camino por medio del cual puedo hacerle evidente a mi rival que yo no soy pura vida biológica, que no soy pura objetividad y que hay en mí una vida espiritual, simbólica, cultural que no se reduce a mi pura materialidad. En la lucha a muerte me hago reconocer como sujeto. Ella concluye con las figuras del amo y el esclavo (o señor y siervo): quien no se atreva a luchar a muerte, tendrá que soportar el señorío del amo.

Cabe advertir que el desarrollo de la autoconciencia y del concepto de reconocimiento no concluye con esta figura. Muy por el contrario, éste es su punto de partida. El desarrollo ulterior de las figuras del espíritu en la *Fenomenología* e incluso en la *Filosofía del derecho* tendrá que ver, precisamente, con formas superiores de reconocimiento. Esto es, tendrá que ver con nuevas formas en la que las conciencias pueden reconocerse recíprocamente como voluntades libres, sin suprimir la libertad de las otras. Las figuras del derecho abstracto o estadio de Derecho aportan el reconocimiento del otro como *persona jurídica*, esto es, como polo de derechos subjetivos. En las sucesivas figuras que encontremos en el terreno del “espíritu” y

²² G. W. F. HEGEL, *Fenomenología del espíritu*, FCE, México, 1973, p. 115 “Cada una de ellas [de las autoconciencias] está bien cierta de sí misma, pero no de la otra, por lo que su propia certeza de sí no tiene todavía ninguna verdad, pues su verdad sólo estaría en que su propio ser para sí se presentase ante ella como objeto independiente o, lo que es lo mismo, en que el objeto se presentase como esta pura certeza de sí mismo. Pero, según el concepto del reconocimiento, esto sólo es posible si el otro objeto realiza para él esta pura abstracción del ser para sí, como él para el otro, cada uno en sí mismo, con su propio hacer y, a su vez, con el hacer del otro”. El desarrollo íntegro del concepto de *reconocimiento* y del enfrentamiento a que conduce se puede ver en G. W. F. HEGEL, *Fenomenología del espíritu*, FCE, México, 1973, pp. 113-119. Para un análisis más detallado del mismo, puede consultarse M. HERSZENBAUN, “El proyecto fenomenológico hegeliano y el rol de la “Autoconciencia” en la identificación absoluta del ser y el pensar”, *Nuevo Itinerario*, 11, 2016, pp. 48-66.

particularmente en el terreno del “espíritu objetivo” se presupone el problema del reconocimiento de las autoconciencias y el operar de dicho concepto. Precisamente, en este sentido ha indicado Hegel que con la *autoconciencia* nos hemos introducido por primera vez en el terreno del concepto de *espíritu* (cfr. *Fenomenología*, p. 113).

Pasemos a algunas consideraciones sobre el derecho abstracto en la *Filosofía del derecho*. Es en esta sección de la *Filosofía del derecho* donde encontramos el tratamiento inicial del delito. En esta sección, Hegel no ofrece la normatividad efectivamente vigente en una sociedad concreta, es decir, plenamente desarrollada y en funcionamiento. Hegel presenta exclusivamente los elementos normativos más básicos y generales para el desarrollo ulterior de modos de normatividad más complejos. Aquí encontramos los primeros elementos bajo los cuales la voluntad libre es reconocida por otras voluntades.

El capítulo está dividido en tres secciones: “propiedad”, “contrato” e “injusticia”. La propiedad es la primera manifestación de la voluntad libre en la existencia. Al igual que en la *Fenomenología*, la voluntad se plasma de modo inmediato en la existencia a través de su relación con los objetos inanimados: aquello que deseo y necesito para sobrevivir²³. El contrato es el primer acuerdo de voluntades libres. Es el primer elemento de la normatividad que puede ofrecernos la concepción de una voluntad supraindividual²⁴. La injusticia es, por el contrario, la primera caracterización de un acto contrario al acuerdo de voluntades²⁵.

La injusticia toma tres formas: las injusticias de buena fe, el fraude, y la violencia y el delito. La primera de ellas se refiere a aquellos casos de error en los que no se conforma una voluntad común, compartida por las partes. Es decir, cuando se da un error esencial en la formación del contrato que impide que haya acuerdo de

²³ “[E]n la propiedad mi voluntad deviene objetiva” G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §46. “Puesto que por medio de la propiedad le doy existencia a mi voluntad, la propiedad debe tener la determinación de que algo sea mío” G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §46, Agregado.

²⁴ “Es la unidad de diferentes voluntades, en la que éstas abandonan su diferencia y lo que les es propio”, G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §73. “[Es] la mediación de una voluntad idéntica en la absoluta diferenciación de propietarios que existen por sí”, G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §74. “En el contrato teníamos la relación entre dos voluntades como una relación de comunidad. Esta voluntad idéntica es sólo relativamente universal, relativamente voluntad universal puesta [...]. [...]. El proceso consiste en purificar a la voluntad de su inmediatez y extraer así de su comunidad la particularidad que se declara contra ella”, G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §81, Agregado.

²⁵ “[La voluntad particular] puede actuar en contra del derecho existente en sí. De esta manera aparece aquí la negación, que antes estaba en la voluntad existente en sí; esta negación es precisamente la *injusticia*” G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §81, Agregado.

voluntades. La segunda, el fraude, se refiere a una voluntad que, en su verdad, no está de acuerdo consigo misma. Es decir, se trata de un desdoblamiento en la voluntad, por medio del cual ella conserva una esencia que discrepa con lo manifestado –haciendo que lo manifestado sea falso–. La forma de injusticia (*Unrecht*) que verdaderamente nos importa es la *violencia* (*Zwang*) y el *delito* (*Verbrechen*): es la deliberada negación de la personalidad de otra voluntad, esto es, la deliberada negación de otra voluntad libre o de su ser sujeto de derecho²⁶. Obviamente, esta negación puede hacerse en distintos grados, lo que supondrá diversos grados de ilicitud y de reproche penal.

Como vemos, la importancia del contrato como figura no radica en que Hegel pretenda explicar los tipos de contrato que podemos encontrar en el Derecho Civil o Comercial. El interés de Hegel es presentar un progresivo desarrollo de la voluntad que se da a sí misma elementos normativos. Y el contrato es la primera manifestación de una voluntad multilateral, es decir, de una subjetividad no individual. Es la primera creación de una cierta normatividad no individual, de una voluntad no anclada a un sujeto individual y, podríamos decir, no arbitraria, no caprichosa, no sujeta a mis meros deseos inmediatos, sino producida por cierto grado de racionalidad, en tanto se produce por el acuerdo intersubjetivo, es decir, por criterios de justicia compartidos²⁷.

La importancia del delito, igualmente, radica en ser un intento de atentar contra esta normatividad. Se trata de una negación o atentado contra una normatividad intersubjetiva. No se trata del mero enfrentamiento de las autoconciencias en su lucha por el reconocimiento, allí donde los *yoes* se enfrentan como meros individuos aislados y sin normatividad ulterior que los rija. En el caso del derecho abstracto, aún no tenemos una figura plenamente

²⁶ Más aun, es un acto que destruye la manifestación objetiva de la voluntad (el Derecho): "Puesto que la voluntad es idea y efectivamente libre sólo en la medida en que tiene existencia, y la existencia en que se ha colocado es el ser de la libertad, la fuerza [o] la violencia [Gewalt oder Zwang] se destruyen en su concepto inmediatamente a sí mismas, en cuanto exteriorización de una voluntad que elimina la exteriorización o existencia de una voluntad. Por ello, la fuerza y la violencia, tomadas abstractamente, son injustas" G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §92.

²⁷ En este sentido, considérese que lo ilícito (o injusticia, *Unrecht*) es caracterizado como una contraposición entre una voluntad universal y una voluntad particular caracterizada por su "arbitrariedad y contingencia". "El tránsito a la injusticia es producido por la elevada necesidad lógica de que los momentos del concepto –en este caso el derecho *en sí* o la voluntad en cuanto *universal*, y el derecho en su *existencia*, que es precisamente la *particularidad* de la voluntad— sean puestos como *por sí distintos*, lo que corresponde a la *realidad abstracta* del concepto. Esta particularidad de la voluntad es, por sí, arbitrariedad y contingencia, que en el contrato han sido abandonadas en lo que respecta al arbitrio sobre una cosa individual, pero no en cuanto arbitrariedad y contingencia de la voluntad misma" G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §81, Obs.

desarrollada del delito. Aquí todavía no tenemos leyes, ni tenemos un Estado centralizado, ni un tribunal de justicia. Para tener una figura plenamente desarrollada del delito, deberíamos contar con una negación, no ya de la voluntad manifiesta en el contrato, sino de la voluntad manifiesta en la ley. Y el dictamen –y consecuente imposición del castigo– por medio de un tercero no involucrado directamente en el conflicto. Esto demuestra –como bien sostiene Brooks– que el derecho abstracto no presenta la figura plenamente desarrollada del delito²⁸. Sin embargo, sí presenta el núcleo central de la cuestión: un acto contrario a una normatividad emanada de una voluntad libre intersubjetiva.

4.- EL DELITO Y LA PENA EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Detengámonos en la caracterización del delito y del castigo y veamos cómo Hegel presenta estos conceptos. Hegel define al delito de la siguiente manera:

“La primera violencia ejercida como fuerza por el individuo libre, que lesiona la existencia de la libertad en su sentido *concreto*, el derecho en cuanto derecho, es el *delito*” (*Filosofía del derecho* §95).

El delito es, entonces, un acto libre llevado a cabo por un individuo, por medio del cual se atenta contra la libertad *existente*, esto es, contra una voluntad libre plasmada en la existencia objetiva bajo la forma de cierta normatividad. Es decir, el delito es un acto contrario a la normatividad plasmada en la realidad bajo la forma de Derecho y emanada de una voluntad libre. Dicho en otras palabras, el delito es el acto de una voluntad que se dirige contra otra voluntad. Se da la particularidad que esta segunda voluntad plasma de cierta manera algo universal que, como veremos en seguida, abarca también a la voluntad del propio delincuente.

Este acto lesivo contra la voluntad existente, esto es, contra la normatividad emanada de una voluntad libre puede ser cuantificado y calificado²⁹. En tanto se trata de una conducta exterior que se dirige contra la existencia efectiva de la voluntad, contra una voluntad que está plasmada en la realidad y posee determinaciones cuantitativas y

²⁸ Cfr. T. BROOKS, *Hegel's political philosophy. A systematic reading of the Philosophy of Right*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2007, pp. 40-41. Contra esta posición, puede verse D. COOPER, “Hegel's Theory of Punishment”, Z. B. Pelczynski, *Hegel's Philosophy of Right: Problems and Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971, p. 151, P. STILLMAN, “Hegel's Idea of Punishment”, *Journal of the History of Philosophy*, 14 (2), 1976, p. 170, D. KNOWLES, *Hegel and the Philosophy of Right*, Routledge, London, 2002, p. 153.

²⁹ “Lo único que puede ser lesionado es la voluntad *existente*. Pero la voluntad, al penetrar en la existencia, ha entrado en la esfera de la extensión cuantitativa y de las determinaciones cualitativas [...] por lo que surge una diferencia correlativa en el lado objetivo del delito, según que aquella existencia y sus determinaciones sean lesionadas en la totalidad de su extensión [...] o sólo parcialmente o en alguna determinación cualitativa” G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §96.

cualitativas, el acto contrario al Derecho también puede ser cuantificado y calificado. Y, en consecuencia, puede ser castigado con mayor o menor rigor. En congruencia con esto, expresa Hegel su rechazo a las leyes draconianas³⁰. Esto ha conducido a concebir la teoría de la pena de Hegel como *retributiva*, entendiendo con tal expresión la posición según la cual la medida de la pena debe determinarse en concordancia con la medida de la culpa y del desvalor del acto ilícito. Si bien esto es cierto, cabe advertir que la medida del castigo, según Hegel, se determina no sólo en función de estos factores, sino también teniendo en cuenta la lesividad de la conducta en relación con la seguridad de la comunidad (cfr. *Filosofía del derecho* §218)³¹. Sobre este último punto, volveremos más adelante.

Veamos un poco más cómo caracteriza Hegel al delito y su sanción:

“La lesión del derecho en cuanto derecho tiene por cierto una existencia positiva, exterior, pero esta existencia es *en sí* misma nula. La *manifestación* de esta nulidad suya es la aniquilación de la lesión, que también entra en la existencia. Ésta es la realidad efectiva del derecho, su necesidad que se media consigo misma por la eliminación de su lesión” (*Filosofía del derecho* §97).

“Lo nulo es haber eliminado el derecho en cuanto derecho. El derecho, en cuanto absoluto, no puede eliminarse, por lo cual la exteriorización del delito es en sí nula, y esa nulidad es la esencia del actuar delictivo. Pero lo que es nulo debe manifestarse como tal, es decir, ponerse a su vez como lesionable. El hecho delictivo no es un primero, positivo, al que seguiría la pena como su negación, sino que es un negativo, por lo que el castigo es sólo una negación [de la

³⁰ “La opinión estoica, para la cual hay sólo *una* virtud y *un* vicio, la legislación draconiana, que castiga con la muerte todo delito [...] tienen en común que permanecen en el pensamiento abstracto de la voluntad libre y de la personalidad, y no la toman en la existencia concreta y determinada que debe tener como idea” G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §96, Observación.

³¹ “Puesto que en la sociedad civil la propiedad y la personalidad tienen reconocimiento y validez legales, el *delito* no es ya la lesión de un *infinito subjetivo*, sino de la cosa *universal*, que tiene en sí misma una existencia firme y sólida. Con esto aparece el punto de vista de la *peligrosidad* de la acción para la sociedad, que, por una parte, fortalece la magnitud del delito, mientras que por otra el poder de la sociedad, más seguro de sí mismo, disminuye la *importancia* exterior de la lesión, lo que tiene como consecuencia una mayor suavidad en el castigo” G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §218.

“El hecho de que en un miembro de la sociedad sean lesionados *todos* altera la naturaleza del delito, no según su concepto, sino según su *existencia* exterior. La lesión afecta ahora la representación y la conciencia de la sociedad civil, y no sólo la existencia del individuo inmediatamente lesionado” G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §218, Observación.

negación]³². El derecho efectivo es pues la eliminación de esta lesión; precisamente en ello muestra su validez y se acredita como una existencia necesariamente mediada” (*Filosofía del derecho*, §97, Agregado)³³.

Aquí Hegel caracteriza a la lesión del Derecho o al delito como *nulo* o como algo *negativo*. Hegel se refiere también al castigo como *eliminación de la lesión o negación de la negación*. Es necesario hacer algunas aclaraciones terminológicas, particularmente aclarar qué significan términos como *negación* y *eliminación*.

Estos dos términos se encuentran a lo largo de toda la obra de Hegel y son característicos del pensamiento dialéctico o especulativo. El término *eliminación* pretende traducir el término alemán *Aufhebung*. La *Aufhebung* suele ser traducida como *eliminación* o *superación*. Es un término que tiene dos significados a la vez: supone suprimir lo anterior, pero suprimirlo de manera tal que se conserva bajo una nueva forma. Por su parte, el término *negación* en Hegel poco tiene que ver con la negación lógica o negación gramatical. La negación es la puesta en relación de un elemento con otro elemento, esto es, es la manifestación de la vinculación necesaria de un elemento con algo externo y distinto de sí. Y en este sentido, se vincula íntimamente con la *Aufhebung*. La superación o *Aufhebung* de un elemento supone que éste se encuentre internamente relacionado con otro elemento, que deba ser integrado a una estructura conceptual superior que los reúna a ambos y finalmente que obtenga su significado en el interior de esta totalidad.

Ahora que estamos familiarizados con la terminología hegeliana, debemos volver a preguntarnos en qué sentido el delito es *negación* del Derecho y por qué la pena sería *negación de la negación* o superación/eliminación del delito. Ahora bien, creo que para atender a estas cuestiones, es necesario introducir otro término relacionado con la *nulidad*, éste es la *existencia*. Veamos en este sentido otro pasaje de Hegel:

“La lesión que afecta [...] la voluntad existente en sí (y por consiguiente tanto la del que la efectúa como la del que la padece y la de todos los demás) no tiene ninguna *existencia positiva* en dicha voluntad ni en su mero producto. La voluntad existente en sí (el derecho, la ley en sí) es lo que *por sí* no puede existir exteriormente y es por lo tanto lo ileSIONABLE. La lesión es, pues, para la voluntad particular del lesionado y de los demás, sólo algo negativo. Su única *existencia positiva* es como *voluntad particular del delincuente*. La

³² G. W. F. HEGEL, *Werke 7, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse: mit Hegels eigenhändigen Notizen und den mündlichen Zusätzen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1989, p. 186.

³³ Recuérdese que los “agregados” que se encuentran en la *Filosofía del derecho* son apuntes de estudiantes que asistían a las lecciones de Hegel. Así, no se trata de textos escritos directamente por Hegel, sino en todo caso de aclaraciones y comentarios hechos por Hegel durante sus clases.

lesión de ésta en cuanto voluntad existente es, por lo tanto, la eliminación del delito –*que de otro modo sería válido*– y la restauración del derecho” (*Filosofía del derecho*, §99).

Creo que este nuevo pasaje hace aportes pertinentes para entender en qué sentido la lesión del Derecho o el delito es *nulo*, es *nada* o mera *negación*. Hegel afirma que el delito, la lesión del Derecho, no tiene existencia positiva. ¿Qué puede querer decir Hegel con estas palabras? Claramente, no quiere decir que el hecho ilícito no exista como acto natural, esto es, como acto acaecido en el espacio y en el tiempo, como conducta exterior. Hegel sólo puede estar refiriéndose al valor jurídico del acto, al significado social de la conducta en su relación con la normatividad vigente: el hecho es una mera oposición al Derecho vigente, su significación se determina sólo en su relativa oposición al Derecho, sólo tiene significado en tanto es opuesto al Derecho y se determina y constituye jurídicamente sólo en su oposición al mismo. La lesión del Derecho es para la comunidad, para la normatividad emanada de la voluntad comunitaria y de los particulares, un acto cuyo significado íntegro es determinado a través de su mera oposición al Derecho. En otras palabras, no es un acto creador de normatividad, no es un acto que, si bien emanado de una voluntad, constituya normatividad alguna. Sólo se lo define por su oposición a la normatividad vigente. Consecuentemente, la lesión de la lesión, el castigo del delito, es la restauración del Derecho, la restauración de la vigencia de la normatividad emanada de la voluntad universal en contraposición a la presunta normatividad emanada de la voluntad particular del delincuente. Más aún, en el §97 (Agregado) antes considerado Hegel parecía indicar que el Derecho se *realiza* como Derecho propiamente cuando se manifiesta en la sanción del acto ilícito, es decir, cuando es mediado a través del delito. Nuevamente, aquí volvemos a encontrar una nota característica de la filosofía hegeliana: la naturaleza de una cosa no se manifiesta de manera inmediata, sino sólo en tanto se relaciona con –o es mediada por– lo que se manifestaba como distinto de sí. En esa relación, la cosa “retorna” a sí misma, es decir, se manifiesta en su verdadera completitud.

Veamos cómo Hegel se refiere a la vigencia de la norma:

“Este *aparecer* [*Erscheinung*] del derecho [...] se transforma en la *injusticia* [*Unrecht*] en *apariencia* [*Schein*] [...]. La verdad de esta apariencia es que ella es nula y que el derecho se restaura por la negación de esta negación suya. En este proceso de mediar, de volver a sí desde su negación, se determina como *efectivamente real y válido*, mientras que anteriormente era sólo *en sí e inmediato*” (*Filosofía del derecho*, §82)³⁴.

³⁴ G. Mohr señala que debemos entender el término *apariencia* (*Schein*) en el sentido que Hegel le asigna en su lógica del concepto. Significa atribuirle realidad abstracta al ilícito, lo que ocurre cuando algo no satisface las condiciones lógicas de su propio concepto. La nulidad de la apariencia, afirma Mohr, debe ser entendida en

En el mismo sentido:

“Por medio de su desaparecer [de la injusticia] recibe el derecho la determinación de algo firme y válido. [...]. Previamente tenía sólo un ser inmediato, ahora, en cambio, al volver a sí desde su negación, es *efectivamente real*” (*Filosofía del derecho*, §82, Agregado).

Esto significa que debemos entender las expresiones de Hegel en el siguiente sentido. La negación del delito por medio de la sanción no es la mera repetición de un mal, ni la supresión del delito por la eliminación de sus consecuencias nocivas (reparación). Tampoco se trata de que la pena elimine al delito por suponer una amenaza para el delincuente –disuasión–. Los términos involucrados tienen, a mi criterio, un sentido ontológico-normativo: nos dicen cuál es la categoría ontológica del acto ilícito y su aptitud para constituir una normatividad objetiva. Como negación del Derecho, es una entidad carente de realidad e incapaz de instaurar normatividad. La pena, como negación de la negación del Derecho, es en términos de normatividad la reinstauración del orden objetivo, y en términos ontológicos, la realización de dicho orden. Para Hegel, toda realidad se consume sólo en tanto sea capaz de vincularse con lo opuesto de sí e incorporarlo en su interior. La imposición jurídica de la pena al acto contrario al Derecho es la *apropiación* de la normatividad de aquello presuntamente ajeno a ella.

El carácter justo de la pena radica en que con ésta –cree Hegel– se restituye la vigencia de la norma, de la normatividad emanada de la voluntad general, frente a la pretensión del delincuente de postular una normatividad atada de forma inmediata a su capricho y arbitrariedad. El castigo del hecho ilícito lo marca como *nulo*, como *inexistente* en términos de *acto constitutivo de normatividad comunitaria*.

“El delito debe ser eliminado no como la producción de un perjuicio, sino como lesión del derecho en cuanto derecho. [...] Esta existencia [del delito] es el verdadero perjuicio que hay que hacer desaparecer” (*Filosofía del derecho* §99, Observación).

El hecho ilícito es una afectación del Derecho, porque atenta contra la normatividad vigente, postulando otra normatividad. La sanción es su negación, pues niega su carácter constitutivo de normatividad comunitaria. Indica que el acto *no vale* ni crea Derecho.

En el §218 (en el capítulo “Eticidad”) encontramos una consideración semejante. Allí Hegel considera que en una sociedad civil firmemente constituida el delito tiene una entidad mayor, pero que su castigo es menor. En otras palabras, el delito deja de ser un

dos sentidos: como falta de validez jurídica del acto y como negación de la validez del Derecho. Cfr. G. MOHR, “Unrecht und Strafe (§§82–104)”, Siep, Ludwig, *G.W.F. Hegel. Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Akademie Verlag, Berlin, 1997, pp. 97-98.

acto contra un particular, para pasar a ser considerado un acto contra la sociedad civil, lo que supone considerar al delito según la medida de su *peligrosidad*. Dicha peligrosidad no es considerada en relación con cuán dañino es el acto para un particular, sino cuán dañino es el acto para la vigencia de la normatividad social.

A pesar de esto, la pena será menor en la medida en que una sociedad esté más segura de su poder, tenga más “conciencia de la validez de sus leyes” (§218, Obs.), sea una sociedad con mayor solidez. En tal sociedad, el delito siempre será algo sólo individual, subjetivo, particular, aislado. En otras palabras, en tal sociedad está claro que el delito no es un acto constitutivo de normatividad; no es un acto intersubjetivamente válido, no es un acto que postula y crea normas admitidas intersubjetivamente. Consecuentemente, aunque el acto tenga un mayor desvalor en tanto atentado contra el orden establecido, amerita un menor castigo, pues su aptitud para poner en riesgo dicho orden es menor.

A pesar de ello, dice Hegel, “para la sociedad sería imposible dejar el delito sin castigo, porque de hacerlo lo pondría como algo justo” (§218, Agregado). En otras palabras, el castigo del delito es necesario para no instaurar al acto ilícito como un acto creador de Derecho, como un acto fundador de normatividad. Es decir, para marcar al acto ilícito como un acto que no establece los parámetros de conducta y señalar a tal conducta como indebida.

Quisiera pasar a considerar otro aspecto de la cuestión penal. Veamos las palabras que Hegel le dedica a la pena como *disuasión*:

“La teoría de la pena de Feuerbach funda la pena en la amenaza [...]. Con este fundamento de la pena se actúa como cuando se le muestra un palo a un perro, y el hombre, por su honor y su libertad, no debe ser tratado como un perro. La amenaza [...] deja completamente de lado la justicia” (*Filosofía del derecho*, §99, Agregado).

En este caso, vemos que a criterio de Hegel la pena no puede valer como una amenaza, una disuasión. No creo que aquí Hegel pretenda desmentir que la pena pueda disuadir al delincuente. Sino que se trata de una discusión sobre el *fundamento* de la pena. Esto es, se trata principalmente de descubrir cuál es la naturaleza de la pena, su fundamento, su razón de ser. La pena no se encuentra fundamentada y justificada, entonces, a criterio de Hegel, en su carácter disuasorio. Si éste fuera el caso, la pena no sería una manifestación de la libertad del ser humano y no sería concordante con ella. En otras palabras, entender a la pena como una disuasión supondría concebir al ser humano desde su faceta animal, atentando, por un lado, contra su dignidad y honor y, por el otro, desatendiendo su carácter racional y normativo. La pena no puede fundar su razón de ser en su aptitud para disuadir, tal como ocurre con la amenaza al perro. Debe encontrar su razón de ser en su propia justicia. Veamos cómo lo dice Hegel:

“La lesión que afecta al delincuente no es sólo justa *en sí*; por ser justa es al mismo tiempo su voluntad existente *en sí*, una existencia de su libertad, su derecho. Es por lo tanto un *derecho para el delincuente* mismo, es decir, puesto en su voluntad *existente*, en su acción. En efecto, en esta acción, en cuanto acción de un ser *racional*, está implícito que es algo universal, que por su intermedio se formula una ley que el delincuente ha reconocido en ella por sí y bajo la cual puede por lo tanto ser subsumido como bajo *su* derecho” (*Filosofía del derecho* §100).

En otras palabras, el castigo que se le aplica al delincuente es la decisión de una voluntad libre universal, es la normatividad creada por la comunidad y, por tanto, posee un carácter racional. El delincuente, como miembro de la comunidad, como sujeto racional, participa tanto de la normatividad vigente como de la voluntad libre de la que emana. El castigo que se le impone emana de la voluntad de la que el delincuente es parte. Frente a esta posición, la concepción de la pena como *disuasión* o *amenaza* supone una caracterización del criminal como un sujeto no libre, como un sujeto no racional, incapaz de ajustarse a cierta normatividad. Es decir, concibe al ser humano como un animal. Y frente a este animal, cabe preguntarse, ¿con qué justicia podríamos implementar un castigo? ¿La pena no se convertiría en un mero acto de violencia, tal vez útil y conveniente, pero no justificado racional y moralmente?

Precisamente, cuando amenazamos o lastimamos a un animal feroz, no podemos invocar una fundamentación moral o racional de nuestra conducta. Nadie dudaría que tal conducta puede ser conveniente, útil, etc., pero no podemos *castigar* con justicia al animal, a un animal incapaz de normatividad. Quiero decir, no se puede decir que la lesión que le provoquemos al animal sea *estrictamente hablando* un castigo. Para que fuera un castigo, el animal debería ser capaz de algún tipo de aptitud moral. De la misma forma, no podemos decir que *castigamos* a un árbol, cuando decidimos talarlo para evitar que caiga sobre nuestra casa. Se trata de seres naturales, regidos por completo por las leyes de la naturaleza. Y todo lo que hagamos con ellos estará sujeto a criterios utilitarios, es decir, instrumentalizando a la naturaleza como un medio para un fin. Abordar al castigo desde este punto de vista, supone considerar al ser humano como un ser puramente natural. Y esto constituye un atentado contra su dignidad, no por un exceso de lirismo en la pluma de Hegel. Sino porque supone un atentado al verdadero fundamento de la sanción y, en última instancia, al fundamento de la normatividad vigente: la sanción tiene razón de ser porque el sujeto es capaz de crear y acatar normatividad. No se trata sólo de que sea *indigno* equiparlo con un animal, sino que la pena fundada en la amenaza supone considerar al ser humano como incapaz de ajustarse a cierta normatividad de manera racional –lo que equivale a decir que el ser humano es incapaz de generar una

normatividad– y, por tanto, implica “castigarlo” sin fundamento, aplicar violencia infundada contra su persona, sin más.

El castigo del delito es justo en sí mismo por ser parte de la normatividad emanada de la voluntad libre de la comunidad, de la que el propio delincuente forma parte. Es aplicarle a él mismo una normatividad y una racionalidad que él mismo no puede desmentir. No es otra cosa que aplicarle el Derecho que está vigente para la propia racionalidad del delincuente.

Como ya indicamos, el castigo debe ser acorde al delito. No se trata aquí de una retribución idéntica en cantidad y especie:

“La eliminación del delito es una *compensación* en la medida en que [...] es lesión de una lesión, y según su existencia, el delito tiene una extensión cuantitativa y cualitativa determinada, por lo cual también la tiene que tener su negación en cuanto existencia. Esta identidad [...] no es empero una *igualdad* en las características específicas de la lesión, sino en sus características existentes *en sí*, es decir, según su *valor*” (*Filosofía del derecho* §101).

Es decir, el castigo debe ser acorde al delito. Pero no puede ser igual en su especie y cantidad, sino que debe ser equivalente en su *valor*.

En esta misma línea contraria a la pena como *disuasión* y a favor de la pena como *retribución*, Hegel expresa que:

“Al considerar que la pena contiene su propio derecho, se *honra* al delincuente como un ser racional. No se le concederá este honor si el concepto y la medida de la pena no se toman del hecho mismo, si se lo considera como un animal dañino que hay que hacer inofensivo, o si se toma como finalidad de la pena la intimidación o la corrección” (*Filosofía del derecho*, §100, Obs.).

Es decir, la pena no debe fundamentarse en la intimidación del delincuente o en la pretensión de supresión de su peligrosidad. La pena se fundamenta en la propia normatividad de la comunidad y la medida del castigo debe ser tomada de la propia conducta del delincuente. A pesar de esto, en el §218, Hegel indica que la medida del castigo se determina en relación con la estabilidad de la normatividad de la comunidad, esto es, se ve al castigo como un acto que atenta contra la seguridad de la sociedad y se lo castiga en relación con cuán dañino pueda ser tal acto para la vigencia de las normas de la sociedad.

Consideremos unas últimas cuestiones sobre la justicia del castigo. Tal como hemos adelantado, el tratamiento de la ilicitud y su sanción no se encuentran agotados en la esfera del “derecho abstracto”. Hegel dice:

“Cuando en la sociedad no hay jueces ni leyes, la pena tiene siempre la forma de la venganza, que es deficiente en la medida en que es la acción de una voluntad subjetiva [...]. Las personas que constituyen un tribunal son, por cierto, también personas, pero su voluntad es la de la universalidad de la ley, y no quieren agregar

nada a la pena que no se encuentre en la naturaleza de la cosa” (*Filosofía del derecho*, §102, Agregado).

“La exigencia de resolver esta contradicción que se presenta en la manera de eliminar la injusticia [...] es la exigencia de una justicia liberada de los intereses y de las formas subjetivas, así como de la contingencia del poder; es, pues, la exigencia de una *justicia no vengativa sino punitiva*” (*Filosofía del derecho*, §103).

Con estas últimas palabras, Hegel cierra el capítulo dedicado al “derecho abstracto”. Esto quiere decir que en la medida en que consideremos al castigo en el terreno del derecho abstracto, en el terreno de la normatividad que todavía se encuentra expresada sólo bajo la forma del contrato, nos encontramos aún en el terreno de la venganza: en el terreno de la mera repetición del mal. En donde un daño se paga con otro daño, lo que conduce a otra venganza ulterior y nos lleva a lo que Hegel llama el “progreso infinito”, esto es, a la perpetua repetición de lo mismo. Salimos de este círculo vicioso sólo cuando nos encontramos en una comunidad con leyes y jueces. Esto es, cuando la normatividad vigente y que debe acatarse no es la expresión de las voluntades aunadas bajo la forma del contrato, sino bajo una serie mayor de mediaciones e instituciones que expresan a la voluntad de la comunidad toda. En segundo lugar, cuando la decisión sobre la imposición del castigo no recae en cabeza de los particulares. Esto es, cuando los propios interesados no son quienes tienen la autoridad de decidir sobre la cuestión y pueden imponer su voluntad particular por sobre la voluntad de la comunidad expresada en la ley.

De esta manera, todo esto nos revela que el “derecho abstracto” nos ofrece los elementos iniciales de la normatividad de la comunidad. El derecho abstracto nos muestra los primeros pasos de dicha normatividad y nos ofrece elementos fundamentales para su desarrollo. Pero se hace innegable indicar que la concepción debe integrarse con la “eticidad”, es decir, con aquel ámbito en el que la comunidad se presenta plenamente desarrollada y funcionando, con leyes y jueces capaces de hacer valer la voluntad universal de la comunidad.

5.- TOTALITARISMO, ESTADO, ILUSTRACIÓN Y REVOLUCIÓN

En esta última sección, quisiera considerar tres tópicos relacionados con la cuestión penal sobre los cuales la filosofía hegeliana debe dar respuestas: el supuesto totalitarismo hegeliano, su relación con la Ilustración y la Revolución francesa y, finalmente, el supuesto carácter conservador que se le ha atribuido. Habitualmente, se tiene una visión de Hegel como un filósofo conservador, totalitario, fundador de un Estado policial y antirevolucionario. Aquí intentaremos mostrar que esta imagen no es exacta.

5.1.- Totalitarismo

Una de estas ideas preconcebidas tiene que ver con un presunto totalitarismo hegeliano. Hegel ha sido llamado el filósofo del Estado. Se ha forjado en torno suyo una representación según la cual el filósofo habría reivindicado el valor absoluto del Estado por sobre toda subjetividad individual. De esta manera, Hegel se convertiría en el padre de los estados totalitarios, en el padre o filósofo del Estado Prusiano³⁵.

Lo cierto es que Hegel se hace a sí mismo un flaco favor en este sentido en algunos pasajes de la *Filosofía del derecho* que pueden ser interpretados en congruencia con este prejuicio:

“Pero el estado no es en absoluto un contrato, ni su esencia sustancial es de un modo incondicionado la *protección y la seguridad* de la vida y de la propiedad de los individuos singulares. Él mismo es por el contrario lo más elevado, que reivindica para sí aquella vida y propiedad y exige su sacrificio” (*Filosofía del derecho*, §100, Obs.).

Sin embargo, debe entenderse que este pasaje no es en verdad una fundamentación de un estado totalitario, ni el pensamiento de Hegel tiene en general una orientación tal. Comencemos por considerar este pasaje, para luego considerar aspectos más generales del pensamiento político-jurídico de Hegel que impugnarían la interpretación de un “Hegel totalitario”.

En lo que respecta al pasaje citado, debe indicarse que la crítica de Hegel se encuentra dirigida al *contractualismo* (o al liberalismo)³⁶.

³⁵ El expositor más conocido de esta posición sería Karl Popper en su ya clásico *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona, 2006, pp. 246, 258, 268. Contra esta posición se pronuncian expresamente T. S. HOFFMANN, *Hegel. Una propedéutica*, Buenos Aires, Biblos, 2014, pp. 350-351 (véase en este mismo sentido la nota n°30 dedicada a Weil).

³⁶ A. WOOD, *Hegel's Ethical Thought*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, p. 258. Vale indicar que Wood entiende que el desarrollo de la *Filosofía del derecho* de Hegel se basa en un progresivo desarrollo de la figura del individuo, hasta su realización plena como individuo cfr. *Ob. cit.*, p. 21.

“Del mismo modo, tampoco radica la naturaleza del estado en una relación contractual [...]. La intromisión de estas relaciones y en general de las relaciones de la propiedad privada en las cuestiones del estado ha provocado las mayores confusiones en el derecho público y en la realidad”. G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §75, Observación.

“En la época moderna se ha hecho muy común considerar al estado como un contrato de todos con todos. [...] En el caso del estado es totalmente diferente pues no radica en el arbitrio de los individuos separarse del estado, ya que son ciudadanos ya desde un punto de vista natural. La determinación racional del hombre es vivir en un estado, y si no existe aún, la razón exige que se lo funde. Un estado debe dar su autorización para que alguien entre en él o lo abandone; no depende del arbitrio de los individuos, y el estado no se basa por lo tanto en el contrato, que supone el arbitrio. Es falso, pues, cuando se dice que un estado se funda sobre el arbitrio de todos; por el contrario, estar en el estado es absolutamente necesario para todos. El gran progreso del estado en la época moderna consiste en que es en y por sí mismo fin, y sus integrantes no deben

Es decir, Hegel rechaza la idea de que el Estado pueda ser concebido como el resultado de un contrato voluntario, conformado por sujetos poseedores de derechos naturales (preexistentes a la comunidad o al Estado). En la concepción contractualista del Estado se dan varios errores contra los que Hegel pretende dirigirse.

En primer lugar, no hay derechos naturales si por tales se entiende derechos que preexisten a la comunidad. Los derechos, la libertad de contratar, etc., se dan sólo al interior de la comunidad, en el marco de una normatividad vigente. Por fuera de ello, nos encontramos en el mero terreno de la naturaleza, no de la subjetividad humana. Aun cuando los derechos de los sujetos sean un resultado de la razón humana, esto no quiere decir que estos derechos se den “en la naturaleza”, en un estadio anterior a la conformación de una comunidad con cierta normatividad.

En segundo lugar, el Estado no es el resultado de un cálculo de costo-beneficio. No es el resultado del cálculo de los individuos que, propietarios y pequeñoburgueses, evalúan qué derechos ceder a fin de contar con los beneficios de un poder centralizado que garantice la propiedad u otros derechos. La normatividad de la comunidad y su organización política no surge de una negociación utilitaria; emana de la voluntad de la comunidad, pero no de forma inmediata, esto es, no a través de la deliberación inmediata de los miembros. Los miembros no preexisten a la comunidad ni la conforman a través de una racionalidad instrumental. La comunidad conforma a sus miembros y a su racionalidad. El Estado, el orden político comunitario y la normatividad vigente son el resultado del modo de vida de la comunidad. Pensar lo contrario sería pensar que los ciudadanos griegos podrían haber elegido de modo inmediato modificar la estructura política de la polis; que los hebreos podrían haber optado por modificar los mandamientos de Moisés o que podrían haber elegido de manera inmediata dejar de ser un pueblo perdido en el desierto, etc.

Esto nos lleva a la tercera cuestión. Cuando Hegel dice que el Estado no está destinado esencialmente a la protección de la propiedad y de la vida, Hegel no está haciendo una propuesta política, no está haciendo un manifiesto ideológico. Está haciendo, en todo caso, una descripción de la realidad. ¿Acaso el Estado no puede declarar la guerra y disponer de los recursos patrimoniales y de la población? Hegel se refiere a esto: el gran problema que tienen Hobbes, Locke y los restantes contractualistas a la hora de validar su fundamentación de la creación del Estado se encuentra cuando consideramos la potestad estatal de declarar la guerra. Si el Estado tuviera por fin esencial la protección de sus ciudadanos, no podría obligarlos a prestar servicio militar. La guerra es disponer de las vidas

conducirse en relación con él de acuerdo con estipulaciones privadas, como ocurría en la Edad Media” G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, §75, Agregado.

de la población en busca de un fin ulterior y superior. No hay manera de hacer compatible el fin último de la existencia del Estado declarado por los contractualistas (la supervivencia y protección de la propiedad) con la manera efectiva de proceder del Estado (particularmente, la declaración de guerra).

En consecuencia, Hegel dice que el Estado se presenta como lo más elevado y reclama para sí el sacrificio de la vida de los individuos y de su propiedad. Pero estas palabras no quieren decir que Hegel reivindique una prioridad tal del Estado por sobre los individuos que suponga la supresión del respeto a la individualidad. Esta lectura es inexacta.

Como ya hemos indicado, toda la *Filosofía del derecho* trata sobre el desarrollo progresivo de la voluntad libre y de la normatividad autoimpuesta por tal voluntad. Es decir, aquí se trata del desarrollo de la libertad, no entendida como arbitrariedad y capricho, sino como racionalidad, es decir, normatividad racional y universal, sostenida no en la voluntad singular, sino en la voluntad que interactúa con las restantes voluntades en una serie de instituciones (familia, sociedad civil, comercio, trabajo, Estado). Todo el desarrollo de la voluntad libre y de la autoimposición de cierta normatividad presupone el tratamiento del *reconocimiento* desplegado en el capítulo 4 de la *Fenomenología del espíritu*. Puede decirse que cada uno de los niveles de desarrollo de la normatividad desplegada en la *Filosofía del derecho* es un paso más, un grado de mayor complejidad en el reconocimiento recíproco de los sujetos. La forma más elevada de dicho reconocimiento no se encontrará en la relación inmediata entre dos individuos aislados –entre dos contratantes, entre dos propietarios privados o entre dos rivales–, sino en una sociedad plenamente desarrollada que contenga una gran diversidad de instituciones. A esto llama Hegel Estado. El reconocimiento se da, no en la relación inmediata en la que los propietarios enfrentados pautan las reglas de su relación privada, sino en el marco social general que impone parámetros de racionalidad y legalidad intersubjetivos, en los que los individuos tienen su personalidad jurídica garantizada, participan de diversas instituciones, participan del mercado y del intercambio de mercancías y, finalmente, pueden establecer relaciones privadas entre sí.

Como vemos, el espíritu, tema de la *Filosofía del derecho*, no es una sustancia absoluta que suprime la subjetividad individual, que supone la imposición del todo sobre la parte hasta asfixiarla y anularla. El todo pensado por Hegel es rico, complejo, lleno de relaciones y caracterizado por contener las instancias individuales, las que por su parte deben valer como partes del todo y como individuos en dicho todo. La palabra clave aquí es *mediación*: la voluntad de los particulares pervive, pero debe ser mediada a través de instancias intersubjetivas a fin de valer en el todo de modo tal que condicionan y determinan a dicho todo, pero mientras son a su vez condicionados por él y subsisten sólo en él. Un ejemplo sencillo podría ser la

representación política o la participación gremial. En ambos casos, la voluntad de los individuos es mediada por una institución que pretende manifestar una voluntad colectiva e interactuar en un marco más general con otras voluntades colectivas.

Por último, vale hacer una advertencia histórica que por ser pasada por alto suele conducir al error que aquí estamos considerando. Debe tenerse en cuenta que mientras Hegel escribe la *Filosofía del derecho*, Alemania no es un país unificado, no se trata de un territorio nacional con una única autoridad política. Se trata más bien de un conjunto de territorios autónomos con un cierto grado (poco estable) de unidad. El famoso Estado Prusiano, el Estado alemán, unificado y totalitario que se le suele atribuir a Hegel distaba de ser una realidad en el período en el que nuestro autor vive. Consecuentemente, Hegel no está escribiendo para justificar una realidad vigente (como si se tratara de un intento por agradar a las autoridades), sino que está ideando y explicando la naturaleza de los Estados modernos³⁷.

5.2.- Ilustración y Revolución

La bibliografía especializada ha señalado que Hegel distaba de ser el conservador recalcitrante que en ocasiones se imagina. Las obras de Jacques D'Hont y Alfredo Llanos indican claramente que Hegel fue desde su juventud un admirador de la Ilustración y de la Revolución Francesa³⁸. Claro que esta admiración fue parcial, con

³⁷ En este sentido, dice Weil: "Se agregará que la Prusia histórica, la de Federico Guillermo IV, la de los Guillermo, la que fue el centro del Tercer Reich, no creía estar en deuda con el filósofo. Por el contrario, una vez muerto, el gobierno real hizo todo lo posible por destruir su influencia, llamando al viejo Schelling a Berlín y excluyendo a los hegelianos de las cátedras. De todo esto, unido al hecho de que a partir de la Revolución de julio de 1830 Hegel tuvo una enorme influencia en todo el mundo salvo en Prusia, se inferirá que la Prusia real no se reconoció en el pretendido retrato trazado por Hegel, ya sea porque éste la pintó mal o porque lo hizo demasiado bien", E. WEIL, *Hegel y el Estado*, Córdoba, Ediciones Nagelkop, 1970, p. 15. En el mismo sentido, indica Weil: "Toda la construcción del Estado hegeliano está basada y centrada en el Parlamento [...]; ahora bien, en Prusia no hay parlamento [...]. Es justo destacar que Hegel da prueba de gran coraje en su cátedra, pues Federico III, que había prometido, por decreto del 22 de mayo de 1815, la formación de una 'representación popular', lo tomaba muy mal cuando alguien le recordaba su promesa. [...]" Y finalmente luego de señalar otras grandes diferencias concluye Weil diciendo que no cuesta ver "en qué escasa medida lo que Hegel denomina el Estado moderno corresponde a la Prusia histórica de los años 1815 a 1820", E. WEIL, *Hegel y el Estado*, Córdoba, Ediciones Nagelkop, 1970, p. 16.

³⁸ J. D'HONT, *Hegel*, Buenos Aires, Tusquets, 2013, pp. 62, 67, 72 y 139-141 como otros sitios de la citada obra. A. LLANOS, *Luces y sombras en la Fenomenología del espíritu*, Buenos Aires, Rescate, 1995, pp. 61-63. Por su parte, Marcuse ofrece un análisis más circunstanciado del contexto político en el que escribe Hegel, particularmente en lo que se refiere a los partidos enfrentados en medio de los cuales Hegel debe tomar posición, cfr. H. MARCUSE, *Razón y revolución. Hegel y el surgimiento de la teoría social*, Madrid, Altaya, 1994, pp. 177-180. Allí se puede

ciertas reservas y expresada con cierta cautela. Sin embargo, no son pocos los textos –de diferentes períodos– en los que podemos encontrar apreciaciones elogiosas de la Ilustración Francesa y la Revolución francesa.

En este sentido, pueden señalarse las indicaciones de Hegel al respecto en su *Fenomenología del espíritu*, la *Enciclopedia*, sus *Lecciones de filosofía de la historia* entre otros textos.

En la *Fenomenología del espíritu*, Hegel se pronuncia de manera elogiosa a favor de la Ilustración francesa. Su elogio se sostiene en el carácter crítico de la Ilustración francesa contra el catolicismo, el despotismo apoyado en la superstición, etc. A pesar de este tratamiento elogioso, Hegel señala sus discrepancias. La Ilustración francesa cayó de manera pendular en una posición materialista que suprime lo que la religión pudiera tener de verdadero.

En las *Lecciones de filosofía de la historia*, Hegel vuelve a reivindicar la Ilustración francesa. Allí reivindica la idea de la creación de un Estado de Derecho, la creación de un Derecho racional, la supresión de las autoridades religiosas. Pero procura señalar que dicha revolución sería innecesaria en Alemania y que, por eso, la Ilustración alemana puede ser menos radical. En Alemania –entiende Hegel– la Ilustración no requiere conducir a una revolución violenta. Hegel justifica esta diferencia entre Alemania y Francia por la diferencia religiosa: la revolución ideológica ya ha ocurrido –dice Hegel– en Alemania gracias a Lutero. Como la religión ya no es irracional –sostiene Hegel–, la ilustración alemana no necesita valerse de una revolución violenta y homicida. La Ilustración alemana sólo sería un avance progresivo en la dirección de la cultura que ya se está desarrollando en el país.

De un modo menos moderado, señala D’Hont en su biografía de Hegel que el filósofo era miembro desde su juventud de logias vinculadas ideológicamente a la Revolución francesa. En el mismo sentido, señala el autor que Hegel llegó a profesor universitario en Berlín gracias a cierta ala progresista del gobierno prusiano. Aún durante tal período Hegel tuvo vínculos públicamente conocidos con estudiantes universitarios acusados de delitos contra la autoridad del rey.

5.3.- Lo racional y lo real

Por último, podemos dedicarle unas palabras a una famosa frase de Hegel plasmada en el prefacio de la *Filosofía del derecho*,

apreciar que sus críticas a los democráticos no consiste en una defensa de los reaccionarios, sino de un estado de Derecho que no estaría garantizado por los primeros. Hoffmann, por su parte, señala que “Hegel perteneció sin duda [...] a los jóvenes que fueron receptores de estos ideales [de la Revolución Francesa] y, muy pronto, él mismo también reflexionó cómo podría traspasar uno estos ideales a las condiciones del imperio alemán”, T. S. HOFFMANN, *Hegel. Una propedéutica*, Buenos Aires, Biblos, 2014, p. 52.

frase que ha conducido a sostener la imagen del “Hegel totalitario”:

“Lo que es racional es real,
y lo que es real es racional” (*Filosofía del derecho*, p. 18)³⁹

Esta conocida frase ha sido interpretada por los adversarios de Hegel como significando que todo cuanto existe, debe existir tal y como existe⁴⁰. Esto haría a Hegel objeto de una crítica según la cual no se puede justificar que todo cuanto exista tenga una razón de ser. No todo lo que es, es justo. Hegel sería, según esta opinión, un conservador recalcitrante.

Los defensores de Hegel entienden que este enunciado no debe ser comprendido de tal manera, sobre todo teniendo en cuenta que los términos “racional” (*vernünftig*) y “real” (*wirklich*) no tienen para Hegel el sentido que tradicionalmente les asignamos: “racional” no significa lógico, coherente, justificado; “real” no significa algo acaecido en la realidad⁴¹.

³⁹ “Was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich ist, das ist vernünftig” G. W. F. HEGEL, *Werke 7, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse: mit Hegels eigenhändigen Notizen und den mündlichen Zusätzen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1989, p. 24.

⁴⁰ Popper expresamente dice: “Combinando estas dos ecuaciones o, mejor dicho, equivocaciones, se obtiene *Real = Razón*, lo cual le permite a Hegel sostener que todo lo razonable debe ser real y que todo lo real debe ser razonable y que la evolución de la realidad es la misma que la de la razón. Y puesto que no puede haber patrón más elevado en la existencia que el desarrollo último de la Razón y de la Idea, todo aquello que es real o concreto en la actualidad existe por necesidad, y debe ser, a la vez, razonable y bueno. y como veremos en seguida, el Estado prusiano de existencia concreta es particularmente bueno”, K. POPPER, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona, 2006, p. 258. Contra esta posición, señala Eric Weil que ya Marx y Engels advertían de esta acusación infundada contra Hegel y advierte el autor que Liebknecht y Lukacs sí incurrirían en esta equivocada interpretación, véase E. WEIL, *Hegel y el Estado*, Córdoba, Ediciones Nagelkop, 1970, pp. 19-20.

En el mismo sentido, este uso indebido de la frase citada es indicado por Hoffmann: “Esta proposición de Hegel se entendió ocasionalmente como uno de sus intentos por congraciarse, de modo como si ella debiera rezar ‘lo que hace el gobierno del Estado prusiano de facto es, eo ipso, ya también racional’. Pero la proposición doble no contiene ningún mensaje mal-empírico de esta clase, explica más bien, de manera transformada, sólo el fundamento parmenídeo de la filosofía, válido por antonomasia para Hegel, la identidad de pensar y ser”, T. S. HOFFMANN, *Hegel. Una propedéutica*, Buenos Aires, Biblos, 2014, p. 351.

⁴¹ En la obra de Kant se hace una importante distinción entre *Realität* (traducido como “realidad”) y *Wirklichkeit* (traducido como “existencia efectiva”). En el caso de Kant, esta distinción remite a la diferencia entre la realidad pensada en el concepto (pensar lo que la cosa es, *Realität*) y la existencia efectiva en tiempo y espacio, esto es, que haya algo en la experiencia acorde a lo pensado en el concepto (*Wirklichkeit*).

Hegel retoma esta distinción terminológica, pero la diferencia entre los términos no es tan simple. La *Realität* no se acota al mero *pensamiento de lo que la cosa es*, sino que se refiere a aquella existencia que no ha sido adecuadamente mediada por la racionalidad, al elemento en tanto no es considerado en su integración con el todo. La *Wirklichkeit* considera, por el contrario, si el elemento ha sido integrado en su relación con el todo, si ocupa su lugar en el desarrollo del concepto que le es adecuado. Nótese a su vez que el término *Wirklichkeit* está emparentado con el

Si entendemos los términos en el sentido que Hegel les atribuye, la cuestión se vuelve mucho más compleja: racional es la forma de los conceptos, la forma del pensar puro que constituye la objetividad y rige la realidad tanto natural como espiritual. De la misma manera, lo real (*wirklich*) no es todo lo que acaece. En lo que acaece encontramos mucho de contingente, de aleatorio, etc. *Das wirkliche*, lo real es lo efectivamente existente en congruencia con su concepto: aquello que es tal y como debe ser, aquello que es parte del desarrollo del concepto, es decir, aquello que es un momento del desarrollo de la razón. Con lo cual, decir que lo real es racional no implica decir que lo que existe está justificado, es razonable o justo. Decir que lo racional es real no significa que todo lo que ha de ocurrir será justo y coherente. Se trata de un enunciado cuyo significado no se acota al terreno de la filosofía jurídica. Es, a mi entender, un postulado ontológico-gnoseológico que describe rasgos generales del pensamiento de Hegel: se establece que la razón tiene un lugar epistemológico absoluto y que nada es ajeno a la racionalidad. Nada hay por fuera de la racionalidad. La racionalidad y sus complejas estructuras conceptuales –caracterizadas por la negación y la dialéctica– son la medida absoluta de lo que es y de lo que se conoce⁴².

término *wirken* (provocar un efecto, actuar). En el terreno de lo jurídico, podríamos decir que algo es *wirklich* no sólo si meramente existe, sino si *vale, rige, actúa* y provoca efectos.

⁴² Nuevamente, esto no quiere decir que todo cuanto resulta contingente es producto necesario de la razón. Sin embargo, Hegel parece ser ambivalente en este sentido. Veamos algunos pasajes: "La tarea de la filosofía es concebir lo que es, pues lo que es es la razón". G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, p. 19. "Lo que está entre la razón como espíritu autoconsciente y la razón como realidad presente, lo que separa aquella razón de ésta y no encuentra en ella satisfacción, es el obstáculo de algo abstracto que no se ha liberado para llegar al concepto" G. W. F. HEGEL, *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, p. 19. Estos dos pasajes indican, por un lado, que en última instancia toda manifestación tiene una parte de verdad y es parte de una racionalidad que le da un lugar. Pero, por el otro lado, que esta estructura racional es compleja y debe superar momentos internos de contradicción y ruptura: debe superar aquello que separa a la razón de sí misma, cuando ésta se manifiesta como espíritu autoconsciente y como realidad. Integrar ambos polos en una estructura racional compleja, cuando estos polos están separados por lo que Hegel llama "abstracto", es decir, por aquellos elementos desconectados, por aquellos elementos cuya articulación con el todo es aún desconocida. En otras palabras, se exige que la racionalidad se reconozca a sí misma en ambos extremos y sea capaz de reunirlos. En palabras de Hegel, "Si, inversamente, se considera que la *idea* es sólo una idea, una representación atribuible a una opinión, la filosofía le opone el conocimiento de que lo único efectivamente real es la idea. De ello depende que se reconozca en la apariencia de lo temporal y pasajero la sustancia que es inmanente y lo eterno que es presente. Pues lo racional, que es sinónimo de la idea, al llegar a su realidad, entra también en la existencia exterior, se despliega en un reino infinito de formas, fenómenos y configuraciones, y recubre su núcleo con una corteza multicolor en la que habita inmediatamente la conciencia, pero que el concepto atraviesa para encontrar el pulso interior y sentirlo palpar en las configuraciones exteriores" G. W. F. HEGEL,

En este sentido, en los apuntes tomados durante una lección de Hegel anterior a la publicación de la *Filosofía del derecho* (una lección de 1819/1820) publicados por Dieter Henrich, se encuentra una versión distinta de esta frase. El texto alemán dice:

“Was vernünftig ist, wird wirklich, und das Wirkliche wird vernünftig”⁴³.

Su traducción sería:

“Lo que es racional, deviene real, y lo que es real deviene racional”.

Aunque en el tomo 14 de la colección dedicada a las lecciones de Hegel publicadas por Meiner se presentan anotaciones de clase que vuelven a la versión publicada en vida de Hegel⁴⁴, lo cierto es que esta formulación –posible– expresaría un sentido más acercado a lo que entendemos es la interpretación correcta de la famosa frase: no se trata de que lo que exista –sea lo que sea– será justificado y calificado de racional; tampoco se trata de que la razón ha de imponerse de manera necesaria, sin pasar por los azares de la historia. De hecho, si uno atiende al final de la *Filosofía del derecho* se lleva una peculiar sorpresa: los últimos párrafos de la *Filosofía del derecho* (§§341-360), luego de haberse presentado el desarrollo racional de la normatividad de la comunidad, Hegel nos remite a la *historia*. El desarrollo de los estados no desemboca en un fin, en una meta alcanzada de una vez por todas, sino en la historia y su contingencia. En este sentido, la frase de Hegel exige que lo real se vuelva racional. Aunque no haya garantías de que esto vaya a ocurrir.

6.- CONCLUSIONES

Nos hemos propuesto ofrecer una mirada integral sobre la cuestión jurídica en Hegel y, particularmente, la cuestión penal. Hemos podido ver el surgimiento del Derecho en el terreno de la *Fenomenología del espíritu*. Allí el Derecho se presentaba como el reconocimiento del individuo como un momento de oposición a la comunidad plasmada en la vida política y social griega, caracterizada como una totalidad indiferenciada y natural. Sin embargo, el reconocimiento del individuo se presenta de una forma parcial y meramente formal, bajo la figura de la mera personalidad jurídica, forma insuficiente que si bien conduce a un primer modo de legislación universal también conduce al autoritarismo del emperador. En la *Filosofía del derecho* no sólo encontrábamos un tratamiento del

Principios de la filosofía del derecho, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, p. 18.

⁴³ G. W. F. HEGEL, *Philosophie des Rechts. Die Vorlesung von 1819/ 20 in einer Nachschrift*, editado por Henrich, Dieter, Frankfurt a.M., 1983, p. 51.

⁴⁴ Cfr. G. W. F. HEGEL, *Vorlesungen über die Philosophie des Rechts Berlin 1819/1820 Nachgeschrieben von Johann Rudolf Ringier*, editado por Emil Angehrn, Martin Bondeli y Hoo Nam Seelmann, Meiner, Hamburgo, 2000, p. 8.

“derecho abstracto” que seguía los lineamientos ya indicados, sino que hallábamos un abordaje del castigo. El ilícito, considerado como una negación individual de la normatividad comunitaria, encuentra su respuesta en el castigo como un acto por medio del cual la comunidad señala al acto criminal como incapaz de constituir normatividad. Así, la aptitud de constituir normatividad se vincula con lo universal, pero no con la mera universalidad abstracta, sino aquella universalidad articulada a través de las complejas mediaciones de la sociedad que se presentan en el tercer capítulo de la *Filosofía del derecho*.

De esta manera, hemos podido apreciar cómo el pensamiento jurídico y jurídico-penal de Hegel se encuentra enraizado en textos fundamentales, ocupando un lugar en la estructura sistemática de su filosofía, vinculado con temáticas primordiales como el concepto de reconocimiento, el surgimiento de la individualidad y la articulación de lo colectivo y lo individual. En pocas palabras, lo jurídico se plasma, precisamente, en la vida comunitaria que le da contenido y vivacidad a lo que de lo contrario sólo sería un mero movimiento dialéctico formal.